

A Cultura Inquisitória Vigente e a Origem Autoritária do Código de Processo Penal Brasileiro

Marco Aurélio Nunes da Silveira

Doutor em Direito do Estado pela UFPR. Professor de Direito Processual Penal na Universidade de Passo Fundo e na Universidade Positivo (Curitiba).

Atualmente, o papel da Constituição de 1988, com seu amplo rol de garantias processuais penais, vem eclipsado pela circunstância de se tratar o Código de Processo Penal de uma lei autoritária, surgida num momento de violenta centralização política. Nada obstante, importa sobremaneira problematizar as velhas concepções doutrinárias e, se for o caso, delas abrir mão, na direção da construção de um direito processual penal democrático e adequado à Constituição da República. Eis por que é indispensável, aqui, o adequado entendimento do contexto histórico de criação da legislação processual penal em vigor.

O Código de Processo Penal brasileiro é fruto do regime autoritário instalado após a Revolução de 1930, sob a batuta de Getúlio Vargas, denominado de Estado Novo.

Como ensina a historiadora Maria Helena CAPELATO, da Universidade de São Paulo, “o Estado Novo se constituiu em decorrência de uma política de massas que se foi definindo no Brasil a partir da Revolução de 1930, com a ascensão de Getúlio Vargas ao poder”. Segue a autora: “Correntes intelectuais e políticas antiliberais e antidemocráticas, de diferentes matizes, revelaram extrema preocupação com a questão social e muito se discutia sobre novas formas de controle das massas com o intuito de evitar a eclosão de revoluções socialistas. Uma das soluções propostas era a do controle social através de um Estado forte comandado por um

líder carismático, capaz de conduzir as massas no caminho da ordem”.¹⁻² Neste diapasão, à luz das sucedidas experiências do fascismo italiano e do nazismo alemão, países latino-americanos como Brasil e Argentina experimentaram regimes autoritários. Nada obstante, segundo o historiador brasileiro Thomas SKIDMORE, há uma certa originalidade no modelo brasileiro, que caracteriza como híbrido: ao contrário dos seus mentores europeus em matéria de fascismo, Vargas não organizou nenhum movimento político para nele basear seu regime autocrático. Não havia partido de Vargas, movimento do Estado Novo, nem quadros governamentais na sociedade brasileira. O Estado Novo, na sua forma não diluída, entre 1937 e 1943 (quando Vargas começou a preparar-se para a volta às eleições), representou um hiato no desenvolvimento da política partidária, organizada em linhas classistas ou ideológicas – uma política que, em si mesma, só havia começado a tomar forma no Brasil em começos da década de 30. Todos os grupos de alguma significação haviam sido desbaratados e suprimidos. Os comunistas e radicais de esquerda sofreram a repressão mais brutal. Os integralistas desapareceram, devido à repressão, em parte, porque a lógica do seu autoritarismo era minada pela forma de ditadura mais brasileira, de Vargas. Os constitucionalistas liberais emudeceram. Os comunistas capitalizavam o seu sofrimento, conforme a dialética da história. Podiam esperar que a ditadura de Vargas preparasse mais ainda as massas para a revolução, ao passo que os liberais viam seus ideais de eleições livres, liberdades civis e justiça imparcial repudiados, sem levantarem protestos relevantes. (...). Em suma, o Estado Novo era um estado híbrido, não dependente de apoio popular organizado na sociedade brasileira e sem qualquer base ideológica consistente. Vargas esperava assumir, para seu próprio proveito político, a direção das mudanças sociais e do cresci-

1 CAPELATO, Maria Helena. "O Estado Novo: o que trouxe de novo?" In: FERREIRA, Jorge; DELGADO, Lucília de Almeida Neves (org.). **O Brasil republicano: o tempo do nacional-estatismo: do início da década de 1930 ao apogeu do Estado Novo**. V. 2. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 109.

2 Francisco CAMPOS, articulador político-jurídico do regime de Vargas, afirma que “o novo Estado brasileiro resultou de um imperativo de salvação nacional. Como acentuou o chefe do Governo, no manifesto de 10 de novembro, quando as exigências do momento histórico e as solicitações do interesse colectivo reclamam imperiosamente a adopção de medidas que affectam os pressupostos e convenções do regimen, incumbe ao homem de Estado o dever de tomar uma decisão excepcional, de profundos efeitos na vida do paiz, acima das deliberações ordinarias da actividade governamental, assumindo as responsabilidades inherentes à alta função que lhe foi delegada pela confiança publica. Identificado com o destino da Patria, que salvou em horas de extremo perigo e engradeceu no maior dos seus governos, o sr. Getulio Vargas, quando se impoz aquella decisão, não faltou ao dever de tomal-a, enfrentando as responsabilidades, mas tambem revestindo-se da gloria de realizar a grande reforma que, pela primeira vez, integra o paiz no senso das suas realidades e no quadro das suas forças creadoras. A sua figura passa, então, do plano em que se define o valor dos estadistas pelos actos normaes da politica e administração, para o relevo historico de fundador do regimen e guia da nacionalidade” (**O Estado Nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico**. 3ª ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1941, p. 35. Sem grifos no original. Grafia original mantida).

mento econômico do Brasil. A despeito das roupagens corporativistas, o seu Estado Novo era uma criação altamente pessoal.³⁻⁴

Nos campos político e jurídico do regime, desponta o nome de Francisco Campos, alcunhado Chico Ciência, como o principal teórico estado-novista e um dos grandes teóricos do autoritarismo no Brasil. Nomeado Ministro da Justiça dias antes do golpe de 1937, coube a Campos a missão de redigir (quase exclusivamente) a Constituição de 1937, além de articular a criação de um novo Código Penal (que foi promulgado em 1940) e a unificação da legislação processual (Código de Processo Civil, em 1939, e o Código de Processo Penal, em 1941). Note-se, ainda, que Francisco Campos é o autor do texto do Ato Institucional n.º 1 (o AI-1), do golpe militar de 1964.⁵ Em sua obra “O Estado Nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico”, que constitui uma coletânea de artigos, entrevistas e discursos, Campos promove uma tentativa de fundamentação teórica do regime baseada numa suposta inaptidão do modelo liberal-democrático à resolução daquilo que designa por “grandes tensões políticas”, propondo o estado autoritário como única solução exequível. Em suas palavras:

“O clima das massas é o das grandes tensões políticas, e as grandes tensões políticas não se deixam resolver em termos intelectuais, nem em polemica de idéas. O seu processo dialectico não obedece às regras do jogo parlamentar e desconhece as premissas racionalistas do liberalismo. Com o advento político das massas, a irracionalidade do processo político, que o liberalismo tentara dissimular com os seus postulados optimistas, torna-se de uma evidencia

3 SKIDMORE, Thomas. **Brasil: de Getúlio a Castelo, 1930 a 1964**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982, p. 53-4.

4 No mesmo sentido, afirma Célio da CUNHA que “o novo regime não tinha unidade doutrinária, ainda que muito teóricos, como Francisco Campos e Azevedo Amaral, quisessem ver nele uma nova ordem social e política. (...) Em documentos oficiais e em obras que procuraram teorizar o Estado Novo, às vezes se constata o que poderíamos chamar aqui de doutrina do Estado Novo. Na prática, entretanto, a conduta de Getúlio, múltipla por excelência, ‘recuando aqui para recuperar alhures’, fazia do Estado Novo um Estado híbrido. A composição de seu ministério atesta este hibridismo. Francisco Campos, oligarca-autoritário, ocupa a pasta da Justiça. Eurico Dutra no Ministério da Guerra e Filinto Müller como chefe da Polícia são simpatizantes do fascismo e do nazismo. Para contrabalançar, Souza Costa na Fazenda, Gustavo Capanema na Educação e Oswaldo Aranha nas Relações Exteriores, não se incluem entre os autoritários, sendo que a indicação de Oswaldo Aranha agradou aos americanos. Assim, Vargas tinha representantes para todas as tendências, no plano interno e externo. Por essa época, o nazi-fascismo europeu ganhava terreno. Através de um jogo duplo, Vargas soube tirar proveito da situação” (**Educação e autoritarismo no Estado Novo**. 2ª ed. São Paulo: Cortez, 1989, p. 30-1).

5 O cronista Rubem Braga teria dito: “Toda vez que o Sr. Francisco Campos acende sua luz, há um curto-circuito nas instalações democráticas brasileiras” (Cf. AQUINO, Rubim Santos Leão de; *et al.* **Sociedade brasileira: uma história através dos movimentos sociais: da crise do escravismo ao apogeu do neo-liberalismo**. Rio de Janeiro: Record, 2007, p. 377).

tão lapidar, que até os professores, jornalistas e litteratos, depositarios do patrimonio intellectual da democracia, entram a temer pelo destino theorico do seu thesouro ou da summa theologica cuja substancia espiritual parece ameaçada de perder a sua preciosa significação."⁶

E, ainda, “na Allemanha, enquanto um parlamento em que já houve o maior numero de partidos procurava inutilmente chegar a uma decisão politica mediante os methodos discursivos da liberal-democracia, Hitler organizava nas ruas, ou fóra dos quadros do governo, pelos processos realistas e technicos, por meio dos quaes se subtrahia da nebulosa mental das massas uma fria, dura e lucida substancia politica, o contrôlle do poder e da nação”.⁷

Nada obstante, esforça-se em apresentar a ditadura das massas como uma instituição democrática, fundada no apoio popular ao presidente, que não precisaria de qualquer intermediação (leia-se, principalmente, o Poder Legislativo) em sua relação “direta” com o povo. *In verbis*:

"A Constituição de 10 de novembro attende, de modo cabal, ás transformações que, em nosso seculo, se encontram em via de rapida realização, nos ideaes e nas instituições democraticas. É bastante verificar a função por ella reconhecida ao suffragio universal, a limitação do poder dos juizes de declarar a inconstitucionalidade das leis, e os capitulos relativos á ordem economica e á educação e cultura. Por sua vez, conferindo o poder supremo ao Presidente da Republica, colloca-o em contacto directo com o povo, não sendo possivel ao Presidente descarregar sobre outros órgãos do poder as graves responsabilidades que a Constituição lhe dá, em consequencia dos poderes e prerogativas que lhe são atribuidos. *O Presidente é o chefe responsavel da Nação e só poderá exercer as enormes prerogativas da presidencia si contar com o apoio e o prestigio do povo*, precisando, para isto, de appellar frequentemente para a opinião, e tendo, assim, o seu mandato um caracter eminentemente democratico e popular."⁸⁻⁹

6 CAMPOS, F. *O Estado Nacional... Op. cit.*, p. 21 (Grafia original mantida).

7 *Id. Ibid.*, p. 29 (Grafia original mantida).

8 *Id. Ibid.*, p. 58. (Sem grifos no original. Redação original mantida).

9 Nas palavras de Edgard CARONE: “A Constituição de 1937 beneficia-se de muitos elementos da Constituição de 1934, alguns deles tirados da *Carta del Lavoro* e da Constituição Fascista italiana. Assim, o trabalho de Francisco

Quando se considera a relação entre o governo federal e os Estados presente ao Estado Novo,¹⁰ tornam-se bastante nítidos os contornos da centralização de poder operada em contraposição à estrutura federalista da Constituição de 1891. O próprio ditador, em sua “Proclamação ao Povo Brasileiro”,¹¹ lida no Palácio da Guanabara e irradiada para todo o país na noite de 10 de Novembro de 1937, imediatamente após o Golpe de 1937, refere-se à necessidade de um governo central forte, fundado no discurso da supremacia do “interesse público” sobre os “centros de decisão política”, desagregadores, em que se tinham transformado os chefes de governos locais, em expressa referência ao modelo oligárquico de sucessão presidencial alimentado pelo que chama de “caudilhismo provinciano”.¹² Este discurso esteve voltado à “eliminação do excesso de federalismo da Constituição de 1891, que conferia ampla autonomia aos Estados”.¹³

Em suma, “o Estado Novo nasce absolutista. Antes mesmo de regulamentar legalmente as relações entre o plano Governo-Federal-Estados, sua ação se faz sentir contra toda oposição e contra todas as formas de autonomia anteriores. A subordinação ao poder central é a norma. Desaparecem as velhas liberdades federalistas, a autonomia política dos Estados e o jogo de pressão recíproco entre oligarquias locais e o governo federal, e as novas relações que se formam se baseiam na subserviência em relação ao Chefe da Nação. Devido a isto não é preciso mais se formular planos e ideologias. O que se faz e se repete é a fórmula de obediência aos poderes constituídos, ao Chefe poderoso”.¹⁴

Campos é um amálgama entre fórmulas fascistas, nacionalistas e as de caráter liberal, a última como solução de camuflagem. Este conjunto de fórmulas é subordinado à uma estrutura legal totalitária, onde o executivo é o poder dominante. Seu limite é extenso e abrange não só o poder político, como também os de decisão social e econômica” (**A Terceira República (1937-1945)**. 2ª ed. São Paulo: Difel, 1982, p. 142).

10 Como ensina Eli DINIZ, “A Carta Constitucional de 1937 implantaria um regime autoritário, reforçando os poderes do Presidente da República, conferindo-lhe a faculdade de governar por decretos-leis, ampliando a possibilidade de intervenção do governo federal nos Estados pela reativação das interventorias e abolindo, pelas chamadas disposições gerais e transitórias, o Poder Legislativo, aos níveis nacional, estadual e municipal. As interventorias constituiriam o elemento-chave nas relações do governo central com os Estados, representando efetivamente um meio de enfraquecer as oligarquias regionais pela perda das condições institucionais de sua autonomia” (DINIZ, Eli. **O Estado Novo: estrutura de poder. Relações de classes**. In: AA. VV. **O Brasil republicano**. t. III. Coleção História Geral da Civilização Brasileira (dir. Boris Fausto). São Paulo: Difel, 1986, p. 110).

11 Transcrita em: VARGAS, Getúlio. **A Nova Política do Brasil**. V. V. Rio de Janeiro: José Olympio, 1938.

12 “Pode ser ressaltado um aspecto explorado pela ideologia oficial, qual seja, o papel do fortalecimento do Executivo como condição para restaurar a autoridade nacional e garantir o poder de Estado contra a ação desagregadora do privatismo e do localismo, tendências típicas da política brasileira antes de 1930. (...).” (DINIZ, Eli. **O Estado Novo... Op. cit.**, p. 80).

13 *Id. Ibid.*, p. 81.

14 CARONE, E. **A Terceira República... Op. cit.**, p. 24-5.

No tocante à legislação processual, observa-se o fim dos Códigos estaduais preconizados pela primeira constituição republicana brasileira, já determinado na Constituição de 1934, mas executado apenas sob a égide da Carta de 1937. Ao Estado Novo getulista importava a unificação da legislação processual, não tanto como uma inovação cultural e política, eis que a então existente pluralidade de leis processuais não refletia um verdadeiro sentimento republicano (o Brasil nunca deixou de ser um Estado unitário, malgrado o cariz federalista da Constituição de 1891), mas como uma espécie de (re)afirmação da centralidade do exercício do poder.

Neste sentido, mencione-se a lição de Fauzi Hassan CHOUKR: “A pulverização cultural num momento de reestruturação dos valores fundantes do Estado brasileiro claramente demonstrava que os ideais republicanos apenas estiveram presentes formalmente naquela quadra de nossa História, e não foram suficientes para evitar os reflexos autoritários já existentes e os que ainda estavam por vir. Por isso, pode-se afirmar que o processo penal não foi um instrumento legal que tenha causado preocupação quando das violências iniciais do Estado Novo (assim como não o seria ao longo do século que se seguiria) e a unificação promovida tornou apenas mais dócil a administração deste aparato legal”.¹⁵

O discurso de unificação, como sói acontecer, vem imbuído da verborragia repressiva e punitiva, tão típica de momentos totalitários como este que se analisa.¹⁶ Francisco CAMPOS afirma: “De par com a necessidade de coordenação das regras do processo penal num código único para todo o Brasil, impunha-se o afeiçoamento ao objectivo de maior facilidade e energia da acção repressiva do Estado. As nossas leis vigentes de processo penal asseguram aos réus, ainda que colhidos em flagrante ou confundidos pela evidencia das provas, um tão extenso catálogo de ga-

15 CHOUKR, Fauzi Hassan. *Código de Processo Penal: comentários consolidados e crítica jurisprudencial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 2.

16 A adoção do processo “misto” napoleônico, caracterizado como um processo inquisitório de aparência acusatória (quicá como o lobo em pele de cordeiro), foi precedido de inflamados discursos políticos repressivos. Por todos, Jean-Jacques-Régis de Cambacérès, depois nomeado arquichanceler do Império Napoleônico, a despeito de toda a contestação estatística, em defesa da retomada das Ordenações Criminais de 1670, inquisitórias, e da supressão do Júri, argumentava que os índices de criminalidade se multiplicavam, eis que o modelo processual não condenava o bastante (v. CORDERO, F. *Guida alla procedura penale*. Turim: UTET, 1986, p. 68-74). Ontem, como hoje, o discurso punitivo surge como a panaceia para todos os males da segurança pública e da criminalidade, solução rápida e fácil, que se pretende magicamente capaz de driblar as causas sociais do problema, sem enfrentá-las. Assim, termina por legitimar sistemas processuais violentos e contrapostos aos postulados constitucionais contemporâneos. Ressalta-se que tal ordem de ideias é inerente às estruturas processuais autoritárias e inquisitórias, mas segue presente na boca da maioria dos políticos e profissionais de imprensa nos dias atuais.

rantias e favores, que a repressão terá de ser deficiente, decorrendo daí um indirecto estímulo á criminalidade. Urgia abolir semelhante criterio de primado do interesse do individuo sobre o da tutela social". Paradoxalmente, num esforço de legitimação do sistema processual empregado, apregoa que "si, por um lado, os dispositivos do projecto tendem a fortalecer e prestigiar a actividade do Estado, na sua função repressiva, é certo, porém, que asseguram, com muito mais sinceridade do que a legislação actual, a defesa dos acusados".¹⁷⁻¹⁸

A comissão nomeada por Francisco Campos era constituída por importantes juristas daquele período: Nelson Hungria, Roberto Lyra, Cândido Mendes de Almeida, Viera Braga, Florêncio de Abreu e Narcélio de Queiroz. O resultado foi um código que representava os ideais políticos vigentes ao Estado Novo, declaradamente autoritário e fundado num pretensão pensamento "popular-democrático". A base foi o *Codice Rocco* de processo penal (1930), da Itália fascista de Mussolini, da qual Alfredo Rocco era Ministro da Justiça. Diante da incumbência de reformar a legislação penal e processual penal segundo os princípios autoritários, Rocco concede a Vincenzo Manzini, principalmente, a missão de redigir o *codice di procedura penale*, que só fez agravar a natureza inquisitória dos códigos processuais anteriores, já inseridos na lógica "mista" napoleônica.¹⁹

17 CAMPOS, F. **O Estado Nacional...** *Op. cit.*, p. 128 (Redação original mantida). No tocante à reforma do Código Penal, o mesmo autor declara que "o principio cardeal que inspira a lei projectada e que é, aliás, o principio fundamental do moderno direito penal, é o da defesa social. É necessário defender a communhão social contra todos aquellos que se mostram perigosos á sua segurança" (*Id. Ibid.*, p. 132-3).

18 Num paralelo possível com a literatura inglesa, note-se que é a própria estrutura da *duplipensar* (*doublethink*) orwelliano em ação, a justificar um ato autoritário. Em sua indefectível novela intitulada "1984", George Orwell descreve seu futurista modelo de estado autoritário, regido por diversos principios entre os quais se encontra o *duplipensar*, como a capacidade de apreender duas ideias contraditórias e aceitá-las ambas. Nas palavras do próprio autor: "Saber e não saber, ter consciência de completa veracidade ao exprimir mentiras cuidadosamente arquitetadas, defender simultaneamente duas opiniões opostas, sabendo-as contraditórias e ainda assim acreditando em ambas; usar a lógica contra a lógica, repudiar a moralidade em nome da moralidade, crer na impossibilidade da Democracia e que o Partido era o guardião da Democracia; esquecer tudo quanto fosse necessário esquecer, trazê-lo à memória prontamente no momento preciso, e depois torná-lo a esquecer; e acima de tudo, aplicar o próprio processo ao processo. Essa era a sutileza derradeira: induzir conscientemente a inconsciência, e então, tornar-se inconsciente do ato de hipnose que se acabava de realizar. Até para compreender a palavra "duplipensar" era necessário usar o duplipensar (ORWELL, George. **Nineteen Eight-Four**. Londres: Martin Secker & Warburg, 1949, p. 32. [Tradução livre de: "To know and not to know, to be conscious of complete truthfulness while telling carefully constructed lies, to hold simultaneously two opinions which cancelled out, knowing them to be contradictory and believing in both of them, to use logic against logic, to repudiate morality while laying claim to it, to believe that democracy was impossible and that the Party was the guardian of democracy, to forget, whatever it was necessary to forget, then to draw it back into memory again at the moment when it was needed, and then promptly to forget it again, and above all, to apply the same process to the process itself -- that was the ultimate subtlety; consciously to induce unconsciousness, and then, once again, to become unconscious of the act of hypnosis you had just performed. Even to understand the word 'doublethink' involved the use of doublethink"].

19 Segundo Renzo ORLANDI, "venuta di maggior autoritarismo appariva la riforma processuale. Essa confermava la scelta del modello misto di matrice napoleonica, già caratteristica delle previgenti codificazioni del 1865 e del 1913,

Sem surpresas, note-se que o argumento circunstante ao surgimento do “novo” código italiano foi, em certa medida, reproduzido por Francisco Campos ao justificar a reforma brasileira. Como se pode observar nas palavras de Floriana COLAO: “No horizonte de um inquisitório ‘eterno’ – exigência profunda da sociedade italiana durante e, talvez, depois do fascismo – Alfredo Rocco queria contudo assinalar uma ruptura com o Código de 1913, que definiu como ‘democrático-liberal’, eis que marcado por um ‘sentimentalismo aberrante e mórbido em relação aos delinquentes’; o texto foi acusado de enfraquecer a repressão e favorecer a propagação da criminalidade”.²⁰

Estruturalmente, as reformas processuais (penal e civil) encabeçadas por Francisco Campos, trataram o processo, no melhor sentido inquisitório, como uma busca quase ilimitada da verdade, adjetivada neste momento histórico como “verdade autoritária”²¹: o “que se póde considerar como corollario da funcção activa e *autoritaria* do juiz é, seguramente, o papel attribuido ao juiz em relação á prova”²²; “A direcção do processo deve caber ao juiz; a este não compete apenas o papel de zelar pela observancia formal das regras processuaes por parte dos litigantes, mas o de intervir no processo de maneira que este atinja, pelos meios adequados, o objectivo de investigação dos factos e *descoberta da verdade*”.²³ Assim, a gestão da prova é confiada ao magistrado, que é o senhor todo-poderoso do processo, na medida em que o papel das partes é reduzido ao mínimo necessário para que se justifique sua existência.²⁴

*ma si caratterizzava subito per l'aperto disconoscimento della presunzione d'innocenza, bollata come 'stravaganza derivante da quei vieti concetti, germogliati dai principi della Rivoluzione francese, per cui si portano ai più esagerati e incoerenti eccessi le garanzie individuali' (così Alf. Rocco, nella Relazione min. sul prog. preliminare al c.p.p.: passo citato in V. Manzini, Trattato di diritto processuale penale italiano, Torino 1931, v. I, p. 181, nt. 1). Inoltre, fu varata una disciplina delle nullità processuali che, sopprimendo le nullità assolute, indebolì la posizione della difesa. Infine, fu rafforzata la posizione del pubblico ministero, all'epoca dipendente dal potere governativo, con l'attribuire al suo ufficio un potere di archiviazione delle notizie di reato insindacabile in sede giurisdizionale” (“La giustizia penale”, In: **Enciclopedia giuridica Treccani**. Roma: Istituto della Enciclopedia italiana, 2012)*

20 COLAO, Floriana. “Processo penale e pubblica opinione dall’età liberale al regime fascista.” In: GARLATI, Loredana (coord.) **L’inconscio inquisitorio: l’eredità del Codice Rocco nella cultura processualpenalistica italiana**. Milão: Giuffrè, 2010, p. 250 [Tradução livre de: “Nell’orizzonte di un inquisitorio ‘eterno’ – bisogno profondo della società italiana prima durante e forse dopo il fascismo – Alfredo Rocco voleva comunque segnare una cesura col codice del 1913, che definiva “demo-liberal”, perché connotato dal ‘sentimentalismo aberrante e morboso per i delinquenti’; quel testo era accusato di aver indebolito la repressione e favorito il dilagare della criminalità”].

21 “A medida que crescem o ambito e a densidade da justiça, a sua administração ha de ser uma administração cada vez mais rigorosa, mais eficaz, mais prompta e, portanto, requerendo cada vez mais o uso da *autoridade publica*” (CAMPOS, F. **O Estado Nacional...** *Op. cit.*, p. 180-1, sem grifos no original. Redação original mantida)

22 CAMPOS, F. **O Estado Nacional...** *Op. cit.*, p. 184. (Sem grifos no original. Redação original mantida)

23 *Id. Ibid.*, p. 181. (Sem grifos no original. Redação original mantida)

24 No tocante ao papel das partes do processo penal, já sob a vigência do Código de Processo Penal de 1941,

Aliás, esta cultura inquisitória, que sobrevaloriza o papel do juiz durante a instrução, cujas raízes estão na Idade Média, produz evidentes efeitos até os dias de hoje, apesar de toda a moderação no modelo (inquisitório) operada em sucessivas reformas e, principalmente, após a Constituição de 1988. Basta observar como são conduzidas as audiências de instrução e comparar o papel desempenhado pelo juiz e pelo membro do Ministério Público. Em geral, o primeiro é o mais ativo, fala o tempo todo, pergunta, questiona, dirige os interrogatórios para o caminho que quiser, guiado por sua impressão do fato (e, assim, se afasta do ideal de imparcialidade); já, agora, o segundo, a quem deveria caber o papel principal na formação dos elementos de prova, é normalmente o mais silencioso, não raro deixando de formular perguntas e, verdadeiramente, “deixando” o trabalho instrutório para o juiz. A lógica que orienta esta configuração processual tem natureza autoritária e representa a fé na capacidade do juiz de descobrir a “verdade”, independentemente da contribuição das partes. Segundo CAMPOS: “Á concepção duellística do processo haveria de substituir-se a concepção *autoritaria* do processo. Á concepção do processo como instrumento de lucta entre particulares, haveria de substituir-se a concepção do processo como *instrumento de investigação da verdade e de distribuição de justiça*”.²⁵⁻²⁶

Joaquim Canuto Mendes de ALMEIDA escreve: “A disponibilidade penal negada às partes pelo sistema jurídico, na medida legal, poupa, na mesma medida, o poder-dever de espontaneidade do juiz penal, chamado ‘poder-dever inquisitivo’. E a disponibilidade civil, atribuída às partes, autor e réu, pelo sistema jurídico, na medida legal, tolhe, na mesma medida, a espontaneidade do juiz cível. (...). A não ser que se exclua o processo penal do âmbito da ciência processual judiciária, é preciso reconhecer que, secularmente, o juiz penal, de regra, foi e é *automático* (e não *alomático*, como foi e é, de regra, o juiz cível), liberto de travas estabelecíveis por obra das partes. (...). Aliás, no processo penal, é preferível, por isso, falar de *participes*, a falar de *partes* (**Processo penal, ação e jurisdição**). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, p. 10, com grifos no original).

25 CAMPOS, f. **O Estado Nacional...** *Op. cit.*, p. 177 (Sem grifos no original. Redação original mantida)

26 Independentemente da ideologia que lhe sirva como pano de fundo, esta racionalidade processual orientada por um discurso absoluto da verdade é comum a todos os tipos de Estado totalitário, e sempre é justificada com artifícios retóricos que associam os conceitos de verdade e justiça social. Note-se, pois, como o modelo inquisitório é inerente a tais sistemas políticos, na medida da ampla centralização de poder que encerram. Neste sentido, o direito processual soviético, penal e civil, não era exceção. Segundo Andrei VISHINSKI, jurista soviético do período stalinista: “O direito processual soviético repele as provas formais. As leis adjetivas soviéticas conferem a competência para a admissão das provas, tanto no crime quanto no cível, exclusivamente ao tribunal, e estabelecem, como base única para tanto, a convicção íntima do juiz que se apóia no exame de todas as circunstâncias da causa, em seu conjunto. (...). O estabelecimento da verdade material, uma das missões básicas do processo soviético, resume uma complexa atividade psicológica e mental, que culmina no convencimento do juiz de que a decisão por ele adotada, especificamente, é justa, isto é, na formação da convicção íntima do juiz. (...). A convicção íntima que constitui o resultado, o resumo da atividade dos juízes ao investigar o caso, a culminação de sua obra, determina o conteúdo da sentença. (...). O método do materialismo filosófico marxista abre o caminho até para o conhecimento das coisas, dos fenômenos e das relações, tal como são na realidade. Ainda: ensina a compreender e a resolver as contradições, em consequência das quais os acontecimentos investigados pelo tribunal são, com grande frequência, extraordinariamente complicados. Por outro lado, garante, em grau máximo, a infalibilidade das sentenças, isto é, assegura o estabelecimento da verdade material. (...) O Direito probatório soviético, ao contrário do Direito probatório dos

Ainda, quando trata do papel do juiz e das partes no processo, Francisco CAMPOS classifica como antipopular o “princípio dispositivo” e a noção de contraditório,²⁷ sobrevalorizando a contribuição do juiz com um pretense discurso democrático (que é, de fato, populista), sugerindo que os poderes instrutórios do juiz permitiram diminuir as desigualdades sociais.²⁸

Em suma, o Código de Processo Penal brasileiro vigente nasce autoritário e sobrevive inquisitório até os dias atuais, na medida em que segue orientado pela lógica da descoberta da verdade real como um dever de ofício do magistrado. Como já se mencionou, este modelo processual (re) produz uma práxis judiciária deletéria, fundada naquele argumento totalitário e plenamente adequada a ele.

Todavia, no confronto com as garantias constitucionais hodiernamente vigentes, exigiria juízes extra-humanos, capazes de, simultaneamente, investigar (o que sempre se faz a partir de uma hipótese pré-determinada, não raro construída desde o primeiro contato com o inquérito policial) e manter a imparcialidade; instruir (em geral produzindo provas contra o réu) e, ao mesmo tempo, observar os postulados da presunção de inocência. É evidente que tal juiz não existe, razão pela qual o modelo inquisitório (aqui sempre entendido como *gestão da prova confiada ao magistrado*²⁹) é de todo incompatível com a ordem constitucional vigente.

Estados baseados na exploração, não trata somente de categorias jurídicas e da metodologia determinada por estas, mas de todo o sistema de idéias, concepções e convicções ou, noutros termos, de toda a concepção filosófica dominante na sociedade socialista. (...) Estes elevados princípios da justiça socialista são os que garantem ao tribunal soviético sua autêntica independência, sua verdadeira existência autônoma, subordinando a vontade e a razão do tribunal à lei soviética, que exprime a vontade e a razão do povo soviético” (**A prova judicial no direito soviético**. Trad. Roberto Pereira de Vasconcelos. Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito, 1957, p. 5-34, *passim*). E, ainda, ao tratar do ônus de prova, o mesmo autor conclui que a lei soviética impõe “aos tribunais o dever de tratar, por todos os meios, de esclarecer os direitos efetivos e as relações mútuas dos litigantes, sem limitar-se às declarações e aos dados apresentados pelas partes. (...) Este papel ativo do tribunal é o que lhe garante a possibilidade de sair dos limites de uma atitude estritamente jurídica, dogmático-formal, frente aos interesses das partes, como sucede no tribunal burguês. (...) Tudo isto permite estabelecer, como resultado do exame judicial, a verdade *material* e não a jurídica. Este dever transforma o tribunal e, em particular, seu presidente, em uma força ativa e fecunda, que procura uma decisão acertada e atua no processo com iniciativa, com capacidade criadora” (*Id. Ibid.*, p. 133-134).

27 CAMPOS, F. **O Estado Nacional...** *Op. cit.*, p. 177-8. Em suas palavras: “Nesse sentido, o novo processo é eminentemente popular. Pondo a verdade processual não mais apenas a cargo das partes, mas confiando, numa certa medida, ao juiz a liberdade de indagar della, rompendo com o formalismo, as ficções e presumpções que o chamado ‘princípio dispositivo’, de ‘controversia’ ou ‘contradição’, introduzira no processo, o novo Código procura restituir ao publico a confiança na Justiça e restaurar um dos valores primordiais da ordem jurídica, que é a segurança nas relações sociais reguladas pela lei” (Redação original mantida).

28 *Id. Ibid.*, p. 177-9

29 Segundo Jacinto Nelson de Miranda COUTINHO, “se o processo tem por finalidade, entre outras, a reconstrução de um fato pretérito crime, através da instrução probatória, a forma pela qual se realiza a instrução identifica o princípio unificador” (“Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro”. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, Curitiba, a. 30, n. 30, 1998, p. 165). Ainda, durante um congresso cuja temática era a reforma do processo penal italiano, o *IV Convegno di studio “Enrico de Nicola” su “Criteri direttivi per una riforma del processo penale”*, organizado em Lecce, no ano de 1964, a propósito da distinção entre os sistemas processuais, Franco CORDERO discorre:

Giuseppe BETTIOL ensina que há uma estrita relação genética entre a forma de Estado e a forma do processo, que está além do texto legal, pois inserida nas práticas concretas, no âmbito da cultura. A lição, proferida nos anos 60, é importante e merece transcrição:

Existe, portanto, um nexó entre forma de Estado e forma do processo. Onde prevaleça a ideia do Estado de Direito, onde o cidadão é justamente tal, munido de direitos subjetivos invioláveis, o processo tende à ampliação das garantias defensivas e, assim, ao rito acusatório. Aonde a relação Estado-cidadão é desequilibrada exclusivamente em favor do primeiro, as garantias defensivas são enfraquecidas ou eliminadas e o processo tende, assim, a ser inquisitório. No entanto, uma advertência se faz necessária. Se existe uma estrita relação genética entre forma de Estado e forma do processo, tal relação não deve ser entendida em sentido mecanicista. A forma de Estado pode mudar e o processo anteriormente vigente ser mantido em vigor. É o caso da República Italiana. O código do regime fascista, embora com muitas modificações, permaneceu em vigor por mais de 50 anos. Há um peso da tradição, pelo qual não há uma adequação automática entre a forma do Estado e a forma do processo. *Ainda, lembre-se que o processo é feito não apenas de normas abstratas, mas de práticas concretas.* Um código iliberal pode ser interpretado liberalmente e, por outro lado, o código mais garantista aplicado com ótica

"Para começar, refletamos sobre a nomenclatura. Os adjetivos 'inquisitório' e 'acusatório' são usados em, pelo menos, dois sentidos: no primeiro, sublinham a diferença entre os procedimentos instaurados *ex officio* e aqueles nos quais a decisão pressupõe uma demanda (de onde o binómio 'poder de agir e poder de decidir'). **No segundo, configuram dois modos, diametralmente opostos, de compreender o que acontece no processo: o inquisitor é um juiz ao qual a lei confere um crédito ilimitado, e isso explica porque ao inquirido não é permitida a interlocução.** Nos sistemas acusatórios, ao contrário, vale a regra do diálogo: o que se faz em juízo, se faz publicamente; as iniciativas dirigidas à formação das provas, em particular, são rituais e eficazes na medida em que são conduzidas na presença e com a participação das partes. Poderia-se enumerar outros pontos de diferença, mas esses são os mais importantes. Deixamos de lado o primeiro: o monopólio da ação penal, com poucas exceções, pertence ao Ministério Público, de modo que, às custas de uma pequena excêntrica linguística (da qual se aconselha a abstenção), se poderia mesmo dizer que o nosso é um processo acusatório. O segundo perfil é o mais importante. **A este respeito não há qualquer dúvida de que o nosso ordenamento contenha institutos de feição inquisitória; mas a ligação com o passado não se limita às normas e ao que prescrevem: inquisitório é o espírito em que as normas são frequentemente concebidas**" (Linee di un processo acusatorio. In: AA. VV. Convegni di Studio 'Enrico de Nicola': criteri direttivi per una riforma del processo penale, v. IV. Milão: Giuffrè, 1965, pp. 61-2. Sem grifos no original). [Tradução livre de: "Per cominciare, riflettiamo sulla nomenclatura. Gli aggettivi 'inquisitorio' e 'accusatorio' sono usati in almeno due significati: nel primo, sottolineano la differenza tra i procedimenti instaurati *ex officio* e quelli, nei quali la decisione presuppone una domanda (dove il binomio 'potere d'agire e potere di decidere'). Nel secondo, configurano due modi, che stanno agli antipodi, d'intendere ciò che avviene nel processo: l'inquisitore è un giudice al quale la legge accorda un credito illimitato, e ciò spiega perché all'inquisito non sia permesso d'interloquire. Nei sistemi accusatori, al contrario, vale la regola del dialogo: ciò che si fa in iudicio, si fa pubblicamente; le iniziative volte alla formazione delle prove, in particolare, sono rituali e quindi efficaci nella misura in cui siano state compiute in cospetto e con la partecipazione del contraddittorio. Si potrebbero enumerare altri caratteri differenziali ma questi sono i più interessanti. Lasciamo da parte il primo: il monopolio dell'azione penale, eccettuati pochi casi, spetta al pubblico ministero, sicché, a prezzo di una piccola bizzarria d'espressione (da cui è consigliabile astenersi), si potrebbe persino dire che il nostro è un processo accusatorio. Il profilo più importante è il secondo. A questo riguardo non v'è alcun dubbio che il nostro ordinamento contenga istituti d'impronta inquisitoria; ma il legame con il passato non si limita alle norme e a ciò che esse prescrivono: inquisitorio è lo spirito con cui le norme spesso sono intese."]

il liberal pode efetivamente anular as garantias estabelecidas em favor do acusado, em nome da defesa social a todo custo. Como já mencionado por Voltaire, a propósito do princípio do livre convencimento do juiz, sua virtude estava vinculada aos juízes, a quem competiria aplicá-lo. Este aviso demonstra uma outra circunstância, *o processo é ligado à cultura do tempo e à cultura são inerentes os princípios da lógica que conduzem às decisões jurisdicionais.*³⁰

A legislação processual penal brasileira autoritária, por sua vez, sobrevive há mais de 70 anos. Apesar de toda a modulação operada por reformas pontuais e pela emergência de uma constituição democrática e “garantista”, a estrutura segue regida pelos mesmos elementos culturais inerentes à praxis inquisitória, em especial a lógica da verdade real e o papel que o magistrado, desde aí, assume na condução da instrução. Poder-se-ia, ainda, mencionar a forma escrita que ainda prevalece, malgrado a opção legal pelo processo oral (após a Lei 11.719/2008).

De tudo o que se expôs, é possível concluir que os ranços autoritário-inquisitórios são ainda vigentes, não apenas no âmbito legal, mas, principalmente, através da cultura inquisitória que está impressa no DNA das práticas judiciais brasileiras. Nada obstante, ressalte-se que tal cultura não pertence exclusivamente aos magistrados, mas é compartilhada por membros do Ministério Público, advogados, professores, estudantes, delegados de polícia, etc.

Neste panorama, considerando que a lei e/ou a Constituição não são capazes de, isoladamente e em curto prazo, modificar a cultura forense (esta vigente há séculos), impõe-se um grande desafio à interpretação constitucional do direito processual penal, que possivelmente só encontrará êxito num horizonte longínquo que, quiçá, depende da formação político-jurídica que será recebida pelas novas gerações de juristas. ♦

30 BETTIOL, Giuseppe; BETTIOL, Rodolfo. **Istituzioni di diritto e procedura penale**. 7ª ed. Pádua: CEDAM, 2000, pp. 128-9. [Tradução livre de: “Esiste dunque un nesso tra forma di Stato e forma del processo. Laddove prevalga l’idea dello Stato di Diritto, ove il cittadino è appunto tale, munito di diritti soggettivi inviolabili, il processo tende all’ampiamiento delle garanzie difensive e quindi al rito accusatorio. Laddove il rapporto Stato-cittadino è squilibrato a favore esclusivo del primo le garanzie difensive vengono indebolite o eliminate ed il processo tende quindi ad essere inquisitorio. Un’avvertenza si rende peraltro necessaria. Se esiste uno stretto rapporto genetico tra forma di Stato e forma del processo, il rapporto peraltro non va inteso in senso meccanicistico. La forma di Stato può mutare ed il processo vigente in precedenza essere mantenuto in vigore. È il caso tipico della Repubblica Italiana. Il codice del regime fascista, pur con molte modifiche è rimasto in vigore per oltre cinquant’anni. Esiste un peso della tradizione, per il quale non vi è un automatico adeguamento tra la forma dello Stato e la forma del processo. Ancora, va ricordato come il processo sia fatto non solo di norme astratte, ma di prassi concrete. Un codice illiberale può essere interpretato liberalmente, e viceversa il codice più garantista applicato con ottica illiberale può vanificare di fatto le garanzie dettate a favore dell’imputato, in nome delle difese sociali a tutti costi. Come già faceva notare Voltaire a proposito del principio del libero convincimento del giudice, la bontà dello stesso era legata ai giudici che lo dovevano applicare. Questo richiamo dimostra un’ulteriore circostanza, il processo è legato alla cultura del tempo e nella cultura sono insiti i principi della logica che portano alla decisione giurisdizionale.”]